

HUMBERTO EUSTÁQUIO SOARES MARTINS*
Desembargador do Tribunal de Justiça de Alagoas

Improbidade Administrativa

Introdução

Etimologicamente a palavra improbidade vem do latim, *improbitas, atis*, significando, em sentido próprio a má qualidade de coisa, dando origem ao vernáculo ímprobo, significa mau, de má qualidade.

Portanto atos de improbidade administrativa significa atos de administração de má qualidade, ou seja, não necessariamente desonesta, imoral. Isso é importante para se alcançar o verdadeiro significado legal e jurídico da expressão, levando, por conseguinte, primeiramente, a uma distinção entre "probidade na administração" e "moralidade administrativa".

PROBIDADE E MORALIDADE – CONCEITOS DISTINTOS.

Grande parte da doutrina e mesmo da sociedade em geral confunde probidade com moralidade ou, correspondentemente, improbidade com imoralidade.

Por exemplo, o professor Luiz Alberto Ferracini, em sua obra IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Julex Edições, 1997, pág. 16) preleciona:

Entende-se por ato de improbidade má qualidade, imoralidade, malícia. Juridicamente, lega-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter.

A meu juízo a moralidade e a probidade administrativas são conceitos claramente distintos, que se não podem confundir ante os textos legais que, a partir da Constituição Federal, a elas se referem,

¹Palestra proferida no Congresso Brasileiro em 14 /09 /2005



reconhecendo-se que a probidade é que é o gênero, do qual a moralidade é espécie, em vista da maior amplitude conceitual do que seja probidade.

A imoralidade afronta a honestidade, a boa fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais.

A improbidade, por sua vez, significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a pública administração.

Em suma, podemos dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade. Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa.

AGENTES DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A norma tratante sobre a improbidade administrativa, lei nº 8429/92 define quais as pessoas consideradas como passíveis de sanção pela prática de atos de improbidade.

1- o agente público, seja servidor ou não, em relação a atos de improbidade praticados contra a administração direta, indireta ou fundacional de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, reconhecendo-se como agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades acima mencionadas;

2 - pessoa que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie por qualquer forma direta ou indireta.

Estão também sujeitos às normas da Lei de Improbidade os atos perpetrados contra o patrimônio de pessoa ou entidade que receba algum tipo de subvenção ou incentivo – de qualquer natureza – de órgãos públicos.

Percebe-se numa análise ainda que perfunctória, o amplo conceito dos agentes que podem ser apontados como ímprobos, desde que incidam nas situações apontadas pela lei.

Por fim, imperioso assertar que a obrigação de ressarcir o dano ao erário dar-se-á sempre, de forma integral, pouco importando se causado por ação ou omissão, dolosa ou culposa.

CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei nº 8429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) reconhece como três os atos de improbidade administrativa:

I) atos que importam em enriquecimento ilícito.

II) atos que causam prejuízo ao erário.

III) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

A primeira classe de atos de improbidade administrativa compreende os seguintes:

a) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego, ou atividades nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

b) receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

c) perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

d) utilizar, em obra ou serviço particular, veículo, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

e) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer atividade ilícita, ou aceitar promessas de tal vantagem;

f) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

g) adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor

seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

h) aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade.

i) perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza.

j) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado.

l) incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1 desta Lei.

m) usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

A segunda classe de atos de improbidade, na conformidade da disposição legal, é a dos que causam prejuízo ao erário, compreendendo as seguintes práticas:

a) facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

b) permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

c) doar a pessoa física ou jurídica, bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie.

d) permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bens integrantes do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviços por parte delas, por preço inferior ao de mercado.

e) permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

f) realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantias insuficientes ou inidôneas.

g) conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

h) frustrar a licitude do processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

i) ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

j) agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

l) liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

m) permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

n) permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

o) celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio de gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005).

p) celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005).

Finalmente, a terceira classe dos atos de improbidade administrativa contempla os atos que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente os seguintes:

a) praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

b) retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

c) revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deve permanecer em segredo.

d) negar publicidade aos atos oficiais.

e) frustrar a licitude de concurso público.

f) deixar de prestar contas quando obrigado a fazê-lo.

g) revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço da mercadoria, bem ou serviço.

DAS SANÇÕES APLICÁVEIS AO AGENTE DA IMPROBIDADE

Os atos tipificados nos arts. 9º, 10 e 11 por certo não se subsumem ao conceito de crime, em que pese muitas das condutas ali descritas ser de natureza criminal, porém assim descritas em outras leis.

Portanto, não sendo crimes têm suas sanções de natureza política ou civil, as quais hão de ser aplicadas sem prejuízos das sanções penais previstas na legislação específica.

Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito descritos no item I alhures estão sujeitos a estas sanções:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos;
- e) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;
- f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

No que pertine à prática de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário (item II), as cominações aplicáveis são as seguintes:

- a) ressarcimento integral do dano, se houver;
- b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância;
- c) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;
- d) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;
- e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Os atos de improbidade que atentem contra a moralidade e demais princípios da administração (item III), acarretam a seguinte cominação:

- a) ressarcimento integral do dano;
- b) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos;
- c) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;
- d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

DA DECLARAÇÃO DE BENS

No intuito de se possibilitar uma real e efetiva fiscalização da evolução patrimonial dos agentes públicos, a referida Lei prevê a obrigação para todo agente público de apresentar declaração de bens e valores que



compõem seu patrimônio particular, quando de sua posse em qualquer cargo público, em qualquer esfera de Poder e nível de Governo, a qual deverá ser atualizada anualmente, bem assim no momento em que o agente deixar o exercício de mandato, cargo, emprego ou função.

Ressalte-se, outrossim que segundo a Lei nº 8.730/93, há expressa determinação no sentido de que declarações acima descritas sejam entregues também aos Tribunais de Contas, a quem caberá averiguar a respeito das situações e mutações patrimoniais ocorrentes, em relação ao patrimônio dos agentes públicos.

DA PRESCRIÇÃO:

Segundo a Lei de Improbidade Administrativa as ações por atos de improbidade administrativa podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

Nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, devem as ações ser propostas dentro do prazo prescricional previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL

Importante assertar as questões referentes ao procedimento administrativo e ao processo judicial os quais têm como desiderato a apuração de atos de improbidade e a aplicação das sanções acima descritas, segundo a atuação do agente.

A lei prevê um procedimento administrativo, que servirá de base para o processo judicial visando à aplicação das sanções, notadamente a perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, de competência privativa do Poder Judiciário.

É possibilitado a qualquer pessoa a representação à autoridade administrativa competente para que encete-se procedimento próprio destinado a apurar a prática de ato de improbidade, mediante a designação de uma comissão para tanto.

Designada a comissão, ela dará conhecimento de sua instauração ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, os quais poderão designar representantes para acompanharem o competente procedimento administrativo.

Ressalte-se a possibilidade da comissão solicitar ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão a que esteja vinculado, que seja requerida ao juízo competente o seqüestro dos bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao erário.

Com efeito, no que pertine aos procedimentos judiciais das Ações por Atos de Improbidade Administrativa, imperioso se perfaz um contraditório prévio ao recebimento da petição inicial, conforme determina a Lei Especial regente da matéria, mais precisamente o art. 17 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa que assim dispõem:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

(...)

Denota-se, sem esforço interpretativo, a necessidade prévia de Notificação do Réu ao recebimento da inicial, quando após – se recebida – formar-se-á a relação jurídica processual, com efetivo contraditório, podendo-se decidir, ademais, sobre eventual afastamento do cargo e indisponibilidade dos bens do Réu, ao bem da instrução processual, conforme dicção do parágrafo único do art. 20, da aludida Lei.

Pressupõe-se, prévia a instauração do contraditório para que o juiz, que detém o poder geral de cautela, possa decidir segundo seu prudente critério avaliativo o comportamento do réu no que diz respeito à instrução processual. Não autoriza a lei a presunção de que o réu irá atrapalhar ou dificultar a coleta de provas. Logo, o periculum in mora, que fundamenta a concessão de liminar, e no caso, nem se trata de liminar em sentido próprio, reside na necessidade de assegurar a regular instrução do feito, e não em prevenir a prática do ato de improbidade. De qualquer forma, esse parágrafo único é defeituoso e enseja interpretação dúbia ao conferir idêntico poder à autoridade administrativa competente no bojo de um dispositivo, que cuida da sentença judicial com trânsito em julgado (caput).

Após, seguirá a Ação de Improbidade o rito ordinário, por expressa dicção legal, conforme expressa no art. 17 da lei em referência.

CONCLUSÃO

1 - Improbidade administrativa, ao contrário do disposto por muitos, é gênero da espécie moralidade administrativa.

2 - Muito embora a conduta do agente seja tipificada como crime, o pretendido na chamada Lei de Improbidade Administrativa é a reparação do possível dano causado ao erário através da ação civil correspondente, conforme prevê essa Norma, portanto, não se configurando como ilícito penal, em que pese a possibilidade de ser ajuizada ação penal própria.

3 - A conduta delituosa do agente também é sancionada com outras cominações legais previstas na esfera administrativa e penal, conforme o caso, independentemente do ressarcimento ao erário do dano que porventura vier a causar o agente, de vez que – prevê a Lei – a sua aplicação independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público (art. 21).

4 – Leis existem para punição de atos ímprobos e imorais, imperioso se faz tão somente uma atuação diligentes dos órgãos responsáveis a coibir e punir a institucionalizada corrupção em nossa Pátria.